

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS ATRAVÉS DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ORDEM INTERNA E INTERNACIONAL¹

Maitê Damé Teixeira Lemos*, Doutoranda, Unisc, RS

Rosana Helena Maas**, Doutora, Unisc, RS

Resumo

Os direitos fundamentais visam a proteger o cidadão, garantindo-lhe uma vida digna, sendo essenciais à sobrevivência do ser humano. Quando se tratam de direitos sociais deve haver concretização por parte do Estado, que é feita através de políticas públicas. Nessa temática dos direitos fundamentais, deve-se considerar que tais direitos possuem um núcleo mínimo, ou seja, um conteúdo essencial que não poderia ser restringido ou sofrer qualquer limitação, ou seja, um mínimo existencial, diretamente ligado à dignidade humana, sem o qual o indivíduo não possui um mínimo de dignidade para viver. Nessa perspectiva, o Estado, não realizando as políticas públicas para concretizar tais direitos, está violando este núcleo mínimo, de modo a se poder falar, até, em retirada do direito do rol previsto. Surge, a partir daí, o princípio da proibição de retrocesso, segundo o qual os direitos fundamentais não podem ser excluídos do rol já previsto, sob pena de haver um verdadeiro retrocesso social. Nesse sentido, em razão da necessidade de concretização dos direitos fundamentais e do mínimo existencial, bem como da impossibilidade de retrocesso social, caso o Estado não realize as políticas públicas necessárias, surge o dever de atuação do Judiciário no controle dessas políticas públicas. Portanto, a discussão do presente artigo abordará a possibilidade de que os direitos fundamentais, em não sendo concretizados na seara interna, serem rediscutidos na seara internacional, através de recurso para os Tribunais Internacionais, especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, baseado na ratificação do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Palavras-chave: Políticas públicas. Jurisdição constitucional. Direitos sociais. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir acerca da possibilidade e da eventual legitimidade do STF e dos Tribunais Internacionais, especialmente da Corte Interamericana de Direitos Hu-

* Advogada; Professora universitária; Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul; Pesquisadora do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional Aberta”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal; maite.dtl@hotmail.com;

** Advogada; Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul; Professora do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul; Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado e financiado pelo CNPq, e pesquisadora colaboradora do projeto de pesquisa “O *amicus curiae* como instrumento de realização de uma jurisdição constitucional aberta: análise comparativa entre o sistema brasileiro, alemão e norte-americano,” ambos coordenados pela Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal; rhmaas@via.com.br

manos, para analisar pedidos de implementação de políticas públicas relativas a direitos sociais não realizadas no Brasil. Para tanto serão trabalhadas questões relativas ao mínimo existencial, a implementação dos direitos sociais através de políticas públicas e a necessidade de disponibilidade de verbas para tanto (reserva do possível). Ademais, considerando que o Estado não realize as políticas públicas relativas aos direitos sociais, em razão da fundamentalidade desses direitos para os seres humanos, acaba por haver um conflito de interesses. Nessa perspectiva, buscando evitar o retrocesso social, o Judiciário acaba por intervir na seara administrativa e fazer cumprir a Constituição Federal, através de sua ação no controle das políticas públicas. Buscar-se-á discutir sobre a legitimidade do Judiciário acerca desse controle de políticas públicas e da possibilidade de, havendo negativa por parte do Tribunal Constitucional brasileiro se seria possível recorrer à Corte Interamericana de Direitos Humanos, baseado na ratificação do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2 OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Os direitos que visam a proteger o cidadão, garantindo-lhe uma vida digna, e que estão elencados no título II da Constituição Federal, são chamados de direitos fundamentais. Trata-se de direitos essenciais à sobrevivência do ser humano e que, devido a sua fundamentalidade, merecem atenção e proteção especial. Os direitos fundamentais vão surgindo como resposta aos interesses e exigências de cada momento histórico (SARLET, 2005, p. 43), de modo que deve haver uma interpretação evolutiva da Constituição (LUNO, 2005, p. 331).

Essa interpretação evolutiva, ou seja, a possibilidade de uma mesma Constituição permanecer atual em todos os momentos históricos pelos quais passa, é possível pela existência de direitos fundamentais e de princípios constitucionais que funcionam como “oxigenação” da Carta Constitucional, de forma a mantê-la moderna e capaz de solucionar as controvérsias que se apresentarem, apta para espelhar a realidade daquele momento histórico em que se encontra vigente (TRIBE; DORF; HÄBERLE, 1997; LEAL, 2007). Dessa maneira, o texto constitucional permanece inalterado, mas o conteúdo dos princípios constitucionais se modifica através da interpretação, realizado através de um processo aberto e permanente (LEAL, 2003, p. 58).

Os direitos fundamentais, como se disse, vão surgindo como respostas ao momento histórico pelo qual a sociedade passa. Houveram mutações históricas quanto a esses direitos, de modo a se falar na existência de dimensões² de direitos fundamentais. Nesse sentido, a doutrina constitucional reconhece a existência de três dimensões de direitos, as quais estão vinculadas ao lema da Revolução Francesa: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Contudo, existem doutrinadores³ que afirmam haver uma quarta e até de uma quinta dimensão de direitos.

Todavia, ao presente trabalho interessa a segunda dimensão de direitos fundamentais, relacionados ao direito de igualdade. Com o surgimento de problemas sociais e econômicos, no decorrer do século XIX, surgiram movimentos reivindicando que o Estado assumisse comportamento mais ativo na realização da justiça social (já que até então a postura do Estado era negati-

va, no sentido de não intervir na esfera da autonomia individual dos indivíduos (SARLET, 2005, p. 55) – o chamado Estado mínimo).⁴ Isso se deve ao fato de que, a partir da Revolução Industrial e da expansão das cidades, surgiram desigualdades sociais, que passaram a exigir uma atuação mais positiva do Estado, de forma a garantir uma igualdade material e não somente formal, como ocorria no Estado Liberal (LEAL, 2006, p. 291).

Com essa concepção, o Estado passa a ter uma postura positiva, dá-se um alargamento dos seus fins (MIRANDA, 2002, p. 328), tendo a noção de igualdade material (LEAL, 2007, p. 31), como condição para o exercício das liberdades (GARCÍA-PELAYO, 1996, p. 26). Necessário, portanto, que o Estado assegure os direitos sociais, como forma de promoção dessa igualdade material e, como consequência, das liberdades individuais que, agora, todavia, não são tão amplas – embora continuem sendo reconhecidas, pois a liberdade deve ser exercida com igualdade –, frente aos direitos da coletividade e da justiça social (STRECK; MORAIS, 2006, p. 64-66). Assim, os direitos de segunda dimensão são direitos positivos, que visam ao bem-estar social. Compreendem os direitos à igualdade material, a prestações sociais do Estado e às liberdades sociais, ou seja, direito à saúde, à educação, ao emprego, à greve, ao lazer, entre outros (SCHÄFER, 2005, p. 30-31).

José Afonso da Silva, ao tratar do conceito dos direitos sociais, afirma que estes direitos são dimensões dos direitos fundamentais, relativos às prestações positivas do Estado, que deve proporcionar melhores condições de vida àqueles que estejam em condição de desigualdade, na tentativa de estabelecer uma igualdade real (SILVA, 2007, p. 286-287; MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 822-823). Na verdade, terem sido incluídos na Constituição Federal dentro do título relativo aos direitos e garantias fundamentais, significa que o legislador constitucional pretendia designar a esses direitos sociais a noção de fundamentalidade e essencialidade de “modo a assegurar patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna” (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 17).

Nesse sentido:

Os direitos sociais fizeram nascer à consciência de que tão importante quanto salvar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma sociedade muito mais rica e aberta a participação criativa e a valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o cunho liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (BONAVIDES, 2002, p. 159).

Os direitos fundamentais sociais não se tratam de direitos contra o Estado, mas através dele (KRELL, 2002, p. 19), não bastando que o Estado os garanta, necessitando, para sua efetivação, da participação ativa do Estado, através da implementação de políticas públicas. Contudo, constitui

um paradoxo que o Brasil esteja entre os dez países com a maior economia do mundo e possua uma Constituição extremamente avançada no que diz respeito aos direitos sociais, enquanto mais de 30 milhões de seus habitantes continuam vivendo abaixo da linha da pobreza (“indigência”). A maioria dessas pessoas não encontra um atendimen-

to de qualidade mínima nos serviços públicos de saúde, de assistência social, vive em condições precárias de habitação, alimenta-se mal ou passa fome (KRELL, 2000, p. 26).

Nesse sentido, deve-se considerar que os direitos sociais, como direitos fundamentais, apesar de se tratarem de direitos prestacionais, possuem uma dupla dimensão: tanto são direitos positivos, quando negativos. Isto porque, ao mesmo tempo em que exigem prestações positivas do Estado no sentido de garantir e implementar esses direitos (através das políticas públicas), também possui uma posição subjetiva negativa, pois cuida da proteção quanto a intervenções indevidas, tanto por parte do próprio Estado, quanto por parte dos particulares (SARLET, 2010).

A partir do momento em que o constituinte brasileiro introduziu os direitos sociais no rol de direitos fundamentais, sua pretensão era de vinculá-los ao princípio da dignidade humana. Significa dizer que além de não intervir no livre desenvolvimento da pessoa, o Estado deve atuar de forma a condicionar um mínimo de condições para o exercício de uma vida digna. Nesse sentido,

[...] o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resulta justamente de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é a ser pessoa e quais os valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade (SARLET, 2005, p. 14).

Como a dignidade da pessoa humana passa a ter uma posição central na interpretação dos direitos fundamentais sociais, sua interpretação deve ser feita, sendo um mandamento jurídico fundamental do Estado a serviço da pessoa humana e de sua dignidade (SARLET, 2005, p. 112-113). Dessa forma, o Estado passa a ser visto como um Estado Social e Democrático de Direito (LANDA, 2002, p. 111). Nessa seara, deve-se passar a interpretar a Constituição de forma mais aberta,⁵ para que possa haver a vinculação desta com o atual estágio da sociedade e, com isso, haver uma efetiva proteção dos direitos fundamentais. Na verdade, os próprios direitos fundamentais traduzem-se no oxigênio da Constituição, em razão de sua forte carga axiológica (SARLET, 2005, p. 70).

Discussão importante surge com relação a eficácia dos direitos fundamentais sociais, pois, mesmo estando dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais (título II da Constituição Federal), os direitos sociais são tidos por alguns doutrinadores como não aplicáveis imediatamente. Contudo, o texto constitucional é claro e expresso: o art. 5.º, § 1.º da Constituição Federal determina que as normas de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Nesse sentido, resta

[...] evidente que a ausência de uma distinção expressa entre o regime dos direitos sociais e os demais direitos fundamentais, somada ao texto do § 1º do artigo 5º da CF, ainda mais em face da circunstância de que os direitos sociais (mas pelo menos os elencados no Título II da CF) são direitos fundamentais, deve prevalecer sobre uma interpretação notadamente amparada em critério meramente topográfico. Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido no âmbito da doutrina hoje aparentemente majoritária, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, § 1º, de nos-

sa Lei Fundamental) de todas as normas de direitos fundamentais constantes do Título II da Constituição (artigos. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais (SARLET, 2010).

Contudo, não se pode desconsiderar que, apesar de possuírem aplicabilidade imediata, por força do art. 5.º, § 1.º da Constituição Federal, os direitos fundamentais sociais necessitam de concretização por parte dos poderes públicos. É o que ocorre, especialmente, com relação ao direito à saúde, que necessita de atuação do Estado nessa área, para que o direito previsto possa ser minimamente garantido, especialmente por estar diretamente vinculado ao direito à vida e à dignidade humana. Nesse sentido, as normas de direitos fundamentais devem ser consideradas como “mandamentos de otimização”, ou seja, são normas que prevêm que algo deve ser realizado da melhor maneira possível, sendo que esta determinação deve ser cumprida, em diferentes graus, de acordo com as possibilidades reais e jurídicas existentes (alexey, 2004, p. 38; ALEXY, 2002, p. 86; ALEXY, 2005, p. 573).

É nesse sentido que se trabalhará a seguir, ou seja, a partir do momento em que existe a necessidade de instrumentos de concretização dos direitos prestacionais, e que tais instrumentos são obtidos através das políticas públicas concretizadoras⁶ desses direitos, deve-se considerar a inexistência de recursos e o mínimo existencial como balizas para a análise da aplicabilidade imediata de um direito fundamental social e da própria atuação do Judiciário nessa seara.

3 VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: O MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A RESERVA DO POSSÍVEL

Como já abordado, os direitos fundamentais sociais dependem de efetiva concretização, que deve ocorrer de forma a maximizar a eficácia de tais direitos.⁷ Esta concretização ocorre através das políticas públicas implementadas pelo Poder Público. Políticas públicas nada mais são do que ações e programas, desencadeados pelo Estado, com o intuito de atingir o bem comum, ou seja, “ação estratégica (de instituições ou pessoas de direito público) que visa a atingir fins previamente determinados por finalidades, objetivos e princípios de natureza pública” (LEAL, 2006, p. 161). Estas ações visam atender a demandas presentes na sociedade, notadamente as de cunho social. Isto porque, em grande parte (especialmente no caso do direito à saúde) esses direitos sociais que devem ser implementados através de políticas públicas possuem, como já afirmado, vinculação com a própria noção de dignidade humana e de mínimo existencial. São, portanto, ações e programas que visam dar efetividade às previsões constitucionais que necessitem de atuação estatal, pois servem não apenas aos direitos sociais, mas aos direitos fundamentais de primeira ou terceira dimensão, também.

Nesse sentido, Rogério Gesta Leal entende que há as “políticas públicas constitucionais vinculantes”, as quais, na visão do autor, são ações que a Constituição Federal atribui ao Poder Público, independentemente da sua vontade ou discricionariedade, com o fim de efetivar os direitos e garantias fundamentais, sob pena de comprometer o mínimo existencial e a

dignidade humana (LEAL, 2006, p. 167-169). Mas não se pode deixar de considerar que para a realização das políticas públicas é necessário o emprego de dinheiro público, de modo que suas práticas deverão estar previstas, para a inclusão do gasto público no orçamento estatal. Como se dará a definição dos gastos públicos? Mesmo em se tratando de um processo político, de responsabilidade do gestor público, deverá haver a observância das diretrizes constitucionais, considerando-se seus princípios e, especialmente, os direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional. Nesse sentido, as escolhas devem ser fundamentadas, para que possam ser dotadas de legitimidade e legalidade. As definições das políticas públicas a serem implementadas, bem como a previsão e execução orçamentária fazem parte do poder discricionário da administração pública, considerando os juízos de conveniência e oportunidade (DI PIETRO, 2004, p. 205). Contudo, conforme se verá adiante, tal argumento não é suficiente para limitar a atuação da jurisdição no controle das políticas públicas. Diante das várias possibilidades existentes, cabe ao administrador público encontrar a mais adequada.

Mas para a efetivação das políticas públicas e efetivação dos direitos fundamentais, como dito, são necessários recursos econômicos. Nesse sentido, muitas vezes se esbarra na escassez de recursos públicos. Surge, então, o maior de todos os argumentos para a não implementação das políticas públicas: a alegação do que se chama reserva do possível (MARMELSTEIN, 2009, p. 319). A reserva do possível são valores disponíveis no orçamento para efetivar os direitos fundamentais, de modo que “os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos.” (CANOTILHO, 2000, p. 471).

Essa teoria, na verdade, representa uma adaptação de um *tópos* da jurisprudência constitucional alemã (*Der Vorbehalt des Möglichen*), que entende que a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos. Ao mesmo tempo, a decisão sobre a disponibilidade dos mesmos estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e dos parlamentos, através da composição dos orçamentos públicos (KRELL, 2002, p. 52).

As políticas públicas, como visto, servem para satisfazer as necessidades humanas e, para tanto, necessitam de recursos financeiros. Contudo, enquanto as necessidades são infinitas, os recursos são escassos e o “[...] ideal seria que houvesse disponibilidade financeira para cumprir todos os objetivos da Constituição. Mas não há.” (MARMELSTEIN, 2009, p. 320). Nessa perspectiva, o poder público, por meio da discricionariedade, tem de eleger prioridades, para poder implementar os projetos, conforme existam recursos disponíveis. A partir daí, o Estado passa a utilizar a reserva do possível como limitador e elemento justificador da não alocação de recursos públicos para concretização dos direitos sociais.

É de se destacar que, mesmo que se admita a existência da reserva do possível, esse argumento não é suficiente e não justifica a não realização dos direitos fundamentais sociais, pois existe, com relação a esses direitos o chamado mínimo existencial, ou seja, um núcleo dos direitos fundamentais que, em razão de sua fundamentalidade para a manutenção da vida humana, não poderia sofrer restrições, de modo a propiciar ao homem o exercício de uma vida com um mínimo de dignidade (SARLET, 2005; FREITAS, 2007, p. 193). Esse núcleo intangível

se trata de uma parte do direito que, mesmo havendo uma limitação ou uma restrição plenamente justificável e razoável, continua de pé (isto é, sem ele o direito deixa de ser protegido), sendo protegida, o que não significa, todavia, que a outra parte seja descartável. Pelo contrário, pois a preservação do direito é fundamental, sendo que somente será justificável e razoável a restrição que se opere através da aplicação do princípio da proporcionalidade (SANCHIS, 2002, p. 56-61; STUMM, 1995, p. 139-142).

Portanto, não havendo respeito e cuidado com relação à vida, nem a garantia das condições mínimas para que o ser humano possa existir de forma digna, ou seja, se os direitos fundamentais (e aqui sem incluem os direitos sociais) não forem reconhecidos, não haverá espaço para a dignidade humana (SARLET, 2004, p. 59). Assim, a ideia de mínimo existencial vai no sentido de evitar o esvaziamento completo do direito fundamental (FREITAS, 2007, p. 192), já que a negativa de cumprir as obrigações relativas a esses direitos “[...] tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos” (KRELL, 2002, p. 23). Desse modo, considerando os direitos fundamentais sociais, o mínimo existencial social para a sobrevivência humana inclui as condições mínimas de saúde, educação, alimentação, trabalho, moradia, dentre outros direitos sociais, de maneira que, se esse mínimo não for garantido e concretizado pelo Estado através das políticas públicas, o ser humano estará tendo sua própria dignidade atingida. Além disso, não basta simplesmente a alegação da reserva do possível para a não implementação dos direitos fundamentais sociais, é preciso que o Poder Público efetivamente demonstre a inexistência de recursos para justificar a não efetivação da política pública, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

É nesse sentido que se manifesta o Ministro Celso de Mello no julgamento pelo STF da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, ocorrido em 2004, com relação a reserva do possível:

[...] cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (BRASIL, 2004).

Nessa perspectiva, a proteção dos direitos fundamentais sociais engloba tanto a noção de proibição de excesso quanto de proibição de proteção deficiente, ou seja, implica um “fazer” (realizar os direitos fundamentais buscando sua máxima efetividade) e um “não fazer” (abstenção de atentar contra os direitos fundamentais) por parte do Estado (CONTO, 2008, p. 83), sendo que esse meio termo será obtido através da aplicação do princípio da proporcionalidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 33). Essa noção de proibição de proteção deficiente evidencia, mais uma vez, a existência do mínimo existencial, de um núcleo dos direitos fundamentais intocável por parte do Estado e dos particulares, a fim de garantir uma existência digna. A partir dessas considerações, chega-se a outro aspecto constitucional importante de ser discutido com relação aos direitos fundamentais sociais: o princípio da proibição de retrocesso.

Referido princípio traz em seu conteúdo, de certa forma, uma forte carga histórica, isto é, considerando-se que os direitos fundamentais são fruto da evolução da sociedade e dos modelos de Estado (STRECK; MORAIS, 2006), a proteção dos direitos vai surgindo conforme se dá a evolução da sociedade. Então, no atual Estado Democrático (e Social) de Direito, os direitos que já estão incorporados são fruto da evolução da sociedade. Mais do que isso, se tais direitos estão previstos, não há a possibilidade de se retirar a proteção dos mesmos ou revogá-los sem criar outras formas alternativas capazes de compensar a anulação dos direitos, sob pena de inconstitucionalidade da medida (CANOTILHO, 2000, p. 332-333). Portanto, a ideia central do princípio da proibição de retrocesso é a de que o Estado deve sempre agir com o objetivo de melhorar as condições de vida da sociedade e, toda “medida estatal que tenha por finalidade suprimir garantias essenciais já implementadas para a plena realização da dignidade humana deve ser vista com desconfiança” somente sendo aceita se forem criadas outras maneiras mais eficazes de alcançar o objetivo do direito ou da garantia que fora suprimido (MARMELSTEIN, 2009, p. 270).

Nesse ínterim, necessita-se compreender que o Estado se consubstancia no *locus* garantidor de certa estabilidade social e o Princípio da Segurança Jurídica é erigido a Princípio estruturante do Estado de Direito. As repercussões jurídicas do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, notadamente, implicam em ações estatais que visem manter a estabilidade das relações sociais, fomentando a confiança do cidadão no Estado Democrático de Direito (CONTO, 2008, p. 88; SARLET, 2008).

Assim, é possível se considerar que o princípio da proibição de retrocesso social, apesar de não se encontrar expressamente previsto na Constituição Federal está implícito pela interpretação dos princípios da dignidade humana (art. 1.º, III), segurança jurídica (art. 5.º, XXXVI) e da redução das desigualdades sociais (art. 3.º, III), constituindo-se inconstitucional todo ato ou comportamento estatal que seja contrário e esses fundamentos e objetivos constitucionais. Então, considerar-se que o Estado não implementa políticas públicas relativas a direitos sociais, alegando, por exemplo, a reserva do possível, estará, possivelmente, aniquilando esses direitos, de modo que haverá uma espécie de retrocesso, ou seja, com o esvaziamento do direito é como se ele tivesse deixado de existir. Portanto, a vedação do retrocesso social consiste em que o Estado deve atuar no sentido de concretizar o mínimo existencial, a fim de evitar o esvaziamento dos direitos sociais e, com isso, acabar por eliminar referido direito. A fim de evitar que ações ou omissões estatais prejudiquem a sociedade, esvaziando o conteúdo dos direitos fundamentais ou, até mesmo, excluindo esses direitos do rol de proteção já conquistado, surge a necessidade da intervenção judicial no controle das políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais e, a partir daí, a discussão sobre a legitimidade da jurisdição constitucional nesse controle é medida importante, conforme se verá a seguir.

4 A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA O CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

No Estado Democrático de Direito, os poderes públicos possuem funções distintas, o que pode ser visto nos arts. 2.º e 60, § 4.º, da Constituição Federal.⁸ Dessa forma, em princípio, um poder não pode intervir na esfera reservado ao outro, de modo que não caberia ao Judiciário interferir na competência do Executivo quando não realizasse as políticas públicas relativas a direitos fundamentais. Contudo, tal ação estaria legitimada, excepcionalmente, através do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*) quando houvesse uma violação da incumbência constitucional (KRELL, 2002, p. 22). Contudo, com as transformações da sociedade houve a necessidade de haver uma interpenetração das funções e dos poderes, de forma que atos de um poder são praticados órgãos de outro (STRECK; MORAIS, 2006, p. 181). Trata-se, de certa forma, de um alargamento da interpretação do princípio da separação dos poderes, que “deve ser compreendido como um meio de realização e nunca como um entrave metafísico para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais” (CONTO, 2008, p. 96).

Nesse sentido, grandes discussões vêm sendo travadas na seara jurídica, com relação ao chamado ativismo judicial ou a ação criativa dos Tribunais. Essa noção de criação por parte dos Tribunais encontra-se, por sua vez, vinculada à questão da abertura constitucional, fato que decorre da própria noção de ordem democrática, caracterizadora do Estado Democrático de Direito,⁹ onde a interpretação da Constituição e de suas normas deve ser feita por toda a sociedade. É esta abertura da interpretação que possibilita que a Constituição suporte as modificações da sociedade, estando, dessa maneira, em condições de expressar e de se integrar com a realidade, visto que “[...] parte do pressuposto de que a diferenciação social e o pluralismo são as principais características da sociedade contemporânea [...], que inclui, todavia, formas democráticas de participação nos assuntos políticos” (LEAL, 2005, p. 80) e, com isso, a Constituição é vista sob uma perspectiva viva, como um produto cultural (HÄBERLE, 1997, p. 24; HÄBERLE, 2000, p. 34).

Nesse sistema a Constituição envolve um conjunto de valores, ou seja, “o objetivo primordial da Constituição é a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade.” (CITTADINO, 2002, p. 29). Os direitos fundamentais são considerados como valores da sociedade e integram a ordem constitucional, estando inseridos no texto constitucional, de modo a serem considerados como direitos constitucionais. Assim, além de constituírem o núcleo básico do sistema constitucional, são, também, critérios de interpretação.

Ocorre que com o processo de alargamento do círculo de intérpretes da Constituição e com a abertura das normas, a jurisdição constitucional assumiu, ao menos de forma aparente, o papel de legislador concorrente, pois está atuando de forma a corrigir o legislador ou antecipando-se a este, pois se estaria interpretando a Constituição de forma construtiva, através da jurisprudencialização, o que se convencionou chamar de ativismo judicial (CITTADINO, 2002, p. 17), pois “[...] as normas constitucionais deveriam ser ponderadas a cada aplicação, enquanto consa-

gradoras de bens e de valores a serem otimizados em face dos casos concretos” (OLIVEIRA, 2001). Isso porque, em uma sociedade pluralista como a em que vivemos, não há como ser diferente, isto é, não há como se proceder na aplicação das normas, conforme determinado pelo legislador, de forma indiscriminada, ou seja, sem serem verificadas as situações dos casos concretos. Assim, as exigências do mundo contemporâneo necessitam de um Poder Judiciário muito mais ativo, onde os conflitos envolvendo questões políticas são examinados pela jurisdição e requerem soluções. Nesse aspecto, a judicialização da política tem como fundamento a supremacia da Constituição e a própria democracia (LEAL, 2007, p. 213-215).

Nesse sentido é que se deve compreender a atuação da Jurisdição constitucional na implementação das políticas públicas de direitos sociais, pois, considerando-se a fundamentalidade desses direitos, não haveria condições de se relegar somente ao Executivo a decisão de implementar ou não as políticas públicas, pois, a não concretização desses direitos importaria numa forma de exclusão dos mesmos do rol de direitos protegidos pela Constituição e, com isso, haveria um retrocesso social (LEAL, 2006, p. 173-176). A jurisdição constitucional passa a ser, então, condição do Estado Democrático de Direito, pois não pode ficar inerte quando provocada para solucionar promessas concretizadoras de direitos fundamentais sociais ainda não cumpridas, pois tal ato estaria por permitir a exclusão dos direitos fundamentais sociais do rol de proteção previsto na Constituição.

Mas, na verdade, a legitimação da jurisdição para o controle das políticas públicas relativas a direitos fundamentais sociais está prevista na própria Constituição, quando prevê a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, § 1.º) (SARLET, 2005, p. 268). Nesse sentido, havendo lacuna por parte do Executivo, cabe ao Judiciário assegurar a concretização desses direitos, em razão, especialmente, da sua fundamentalidade e essencialidade. Nesse sentido, o Ministro Celso Mello, ao julgar a ADPF 45/2004, decidiu que:

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional (BRASIL, 2004).

Assim, se a Constituição prevê como um de seus fins a proteção e promoção dos direitos fundamentais e que a concretização desses direitos somente ocorrerá através das políticas públicas, e que para que elas possam ser implementadas deve haver dinheiro público disponível, tem-se que considerar que se o Poder Público não realizar sua função, estará esvaziando o conteúdo dos direitos fundamentais (BARCELLOS, 2010, p. 107). Nesse sentido, caberá ao juiz fazer cumprir a Constituição, mesmo que, para isso, tenha de interferir na seara da discricionariedade do administrador, pois sua ação não é na intenção de intervenção de um Poder no outro, mas sim de evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais e das próprias normas constitucionais, assegurando, portanto, à sociedade seus direitos, de uma forma mínima, para

que possam seus indivíduos viver com um mínimo de dignidade. Contudo, considerando-se que o judiciário brasileiro, através do Supremo Tribunal Federal não reconheça a omissão do Estado em criar ou implementar políticas públicas relativas a direitos sociais, não solucionando a questão e permitindo que o mínimo existencial seja infringido, seria possível haver recurso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos? Essa questão será discutida a seguir.

5 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, criado em 1969 e ratificado pelo Brasil em novembro de 1992, pelo Decreto 678, estabelece que os direitos humanos-fundamentais,¹⁰ em razão de serem inerentes e essenciais à pessoa humana, merecem proteção especial, de modo a justificarem a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar a apresentada pelo direito interno dos países ratificantes (BRASIL, 1992). Com o objetivo de resguardar os direitos essenciais do homem, a Convenção criou, no artigo 33, órgãos competentes para conhecer sobre as violações de direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, havendo violação de um direito humano fundamental no Brasil, em razão da ratificação do país da Convenção Americana de Direitos Humanos, há a possibilidade de que tal caso seja submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que terá a função de buscar uma solução para a violação. Contudo, se as indicações da Comissão não forem atendidas, o procedimento poderá ser remetido para a Corte Interamericana, que terá como competência, o dever de analisar o caso e, verificando que houve a violação de um direito protegido pela Convenção, determinar que o Estado violador assegure ao prejudicado o pleno gozo do seu direito violado, podendo, também, condenar o Estado em reparar os danos sofridos pelo cidadão (BRASIL, 2010).

Considerando que o Brasil reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, se o STF negar a implementação de alguma política pública de direito social, em razão de se tratar de um direito humano, conforme prevê o artigo 26 da Convenção, haverá a competência da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos para avaliarem a situação. Isto porque, no art. 62, n.º 3 da Convenção prevê como competência da Corte a análise de qualquer caso relativo a interpretação e aplicação das normas da Convenção, desde que os países membros tenham reconhecido referida competência (BRASIL, 2010). O Brasil já foi condenado pela Corte por infringir os direitos humanos, tendo como exemplo, um caso julgado em 2008, quando o país foi condenado a reparar os familiares de um paciente por maus tratos sofridos em uma clínica de tratamento psiquiátrico vinculada ao SUS (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, depois de vários casos de flagrante violação dos direitos sociais dos indivíduos, estabeleceu diretrizes de acesso à justiça para a proteção e concretização desses direitos por parte dos países membros:

Los precedentes hasta aquí reseñados, tanto en materia de protección cautelar como de tutela colectiva e individual de derechos, dan cuenta de que el SIDH ha reconocido la necesidad de desarrollar los alcances del derecho a la tutela judicial efectiva por fuera de sus formulaciones clásicas o tradicionales. De esta manera, es posible alcanzar un marco más fuerte de protección para la efectiva vigencia no solo ya, de los llamados derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 87).

Nesse sentido, a Corte Interamericana tem entendido no sentido de que devem haver mecanismos efetivos de proteção dos direitos humanos, o que no Brasil são atendidos através das políticas públicas. Além disso, a Corte admite que se não houver a concretização desses direitos pelos poderes públicos, caberá ao Judiciário encontrar mecanismos eficazes para protegê-los. Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de haver denúncia de violação de direitos humanos fundamentais sociais para a Comissão e para a Corte Interamericana de Direitos Humanos para que intervenham no país para que tais violações não mais ocorram e, se for o caso, indicarem o direito de indenização àqueles que tiverem direitos violados.

The implementation of fundamental rights of social control through the courts of public policy in order domestic and international

Abstract

The fundamental rights aim to protect the citizen, guaranteeing a decent life and are essential to the survival of mankind. When it comes to social rights should be achieving by the state, which is done through public policy. In this issue of fundamental rights, must be considered that such rights have a nucleus, ie, an essence that could not be restricted or subject to any limitation, ie, an existential minimum, directly linked to human dignity, without which the individual does not have a modicum of dignity to live. From this perspective, the state, not realizing public policies to achieve those rights, is in violation of this core minimum, so as to be able to speak up in withdrawal of the right of the list provided. It appears, from there, the principle of prohibition of retrogression, according to which fundamental rights can not be excluded from the list already provided, under penalty of having a real social regression. In this sense, due to the need for realization of the rights fundamental and existential minimum, as well as the impossibility of social regression, if the state does not perform the necessary public policies, is the duty of the judicial role in controlling these policies. Therefore, the discussion of this article will address the possibility that the fundamental rights, not being realized in the domestic harvest, the harvest being rediscussed internationally, through an appeal to international courts, especially the Inter-American Court of Human Rights, based on the ratification of Brazil to the American Convention on Human Rights.

Keywords: Public policy. Constitutional jurisdiction. Social rights. Inter-American Court of Human Rights.

Notas explicativas:

¹O presente artigo é fruto das pesquisas realizadas pelas autoras junto ao grupo de estudos e pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta”, coordenado pela Pós-Doutora. Mônia Clarissa Hennig Leal, junto à Universidade de Santa Cruz do Sul.

² O aparecimento de novas dimensões de direitos fundamentais foi determinada pela mutação histórica que os direitos existentes sofreram, devido às modificações existentes na sociedade. Assim, os novos direitos que aparecem não substituem os já existentes; pelo contrário, somam-se a estes, para que o catálogo torne-se mais abrangente. Assim, existe a preferência pela utilização da expressão “dimensão” de direitos fundamentais, ao invés de “gerações” de direitos fundamentais, porque esta última passa a impressão de que os novos direitos suprimem os anteriores já existentes. Nesse sentido, ver: Sarlet (2005, p. 53-54).

³ Paulo Bonavides afirma que existe uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que se refere aos direitos de globalização, incluindo-se os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Bonavides (1997, p. 524-526) passim. Por sua vez, José Alcebiades de Oliveira Júnior, diz que já é possível se afirmar que existem direitos de uma quinta dimensão, que seriam considerados como os “novos direitos”, direitos cibernéticos, por exemplo (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 100).

⁴ Sobre a passagem do Estado mínimo para um Estado que passou a intervir mais na vida da sociedade a fim de garantir e implementar direitos ao homem, ver: Streck e Moraes (2006, p. 68 et seq).

⁵ A abertura constitucional consiste no fato de que a Constituição, para poder constituir-se em espelho da realidade da sociedade, deve estar em permanente evolução e em permanente interpretação. Essa interpretação deve ser feita através de toda a sociedade e com a aplicação dos direitos fundamentais, que acabam por oxigenar a Constituição, mantendo-a sempre viva e atual. Para a teoria da abertura constitucional, a Constituição deve ser sempre analisada pela perspectiva cultural, como um produto vivo, sujeito as alterações constantes da sociedade, devendo, portanto, adaptar-se a ela para melhor regulá-la. Para uma melhor compreensão da discussão sobre abertura constitucional, ver: Häberle (1997) e Leal (2007).

⁶ Nesse sentido, Andreas Krell informa que quanto aos direitos fundamentais sociais, a redução de sua eficácia não se dá por falta de leis, mas pela má prestação do serviço público, de modo que, segundo o autor, o problema está na “formulação, implementação e manutenção das respectivas *políticas públicas* e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios”. (KRELL, 2002, p. 31-32).

⁷ Krell (2002, p. 38). Nesse sentido, Alexy entende que os princípios – e aí se incluem os direitos fundamentais – são mandamentos de otimização, de modo que devem ser realizados da melhor maneira possível. (ALEXY, 2004, p. 38; ALEXY, 2002, p. 86; ALEXY, 2005, p. 573).

⁸ Essa separação de poderes prevista na Constituição Federal é fruto da teoria da separação de poderes criada por Aristóteles e reinterpretada por Montesquieu em “O espírito das Leis”.

⁹ O Estado Democrático de Direito tem estreita ligação com a democracia, de forma que a sociedade participa do sistema tanto de forma passiva quanto de forma ativa. Nessa forma, o Estado deve primar pela supremacia da vontade popular, sendo que a sociedade integra-se ao Estado para a realização de suas atividades. Há, então, a imposição de limites à atividade Estatal, de acordo com os fins da ação do Estado. Zagrebelsky (2002, p. 21-24, passim).

¹⁰ É possível dizer-se que existe a expressão “direitos humanos fundamentais” e que não existe conflito entre esta forma e as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, pois há uma estreita conexão entre os direitos humanos e os fundamentais, embora eles não se confundam, já que os últimos são considerados como “herdeiros históricos” dos direitos humanos. Nesse sentido, quando há a diferenciação entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais, ela geralmente refere-se que os primeiros possuem relação com documentos de direito internacional, positivados internacionalmente, reconhecendo o ser humano como tal e aspiram validade universal. Os segundos, por sua vez, referem-se aos direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional nacional. (SARLET, 2005, p. 35-36; GORCZEWSKI, 2005, p. 17-21; LUÑO, 2005, p. 44).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, n. 1, v. 3, p. 572-581, jan. 2005.

_____. **Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales**. Tradução Carlos Bernal Pulido. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2004.

_____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 7 out. 2010.

_____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 7 out. 2010.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45. Relator: Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF\\$.SCLA.%20E%2045.NUME.%29&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF$.SCLA.%20E%2045.NUME.%29&base=baseMonocraticas)>. Acesso em: 7 out. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales**: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>>. Acesso em: 7 out. 2010.

CONTO, Mário de. **O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos**: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997

_____. **Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura**. Tradução Emilio Mikunda. Madrid, Tecnos, 2000.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LANDA, César. Dignidad de la persona humana. **Cuestiones Constitucionales**, n. 7, p. 109-138, jul.-dez. 2002.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A Constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri: Manole, 2003.

_____. Direitos fundamentais, jurisdição constitucional e democracia: origens, fundamentos e controvérsias. In: GORCZEWSKI, C.; REIS, J. R. **Constitucionalismo Contemporâneo**: direitos fundamentais em debate. Porto Alegre: Norton, p. 71-96, 2005.

_____. Estado de Direito. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Jurisdição Constitucional Aberta**. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 1.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

_____. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2000.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma justificação democrática da jurisdição constitucional brasileira e a inconstitucionalidade da Lei n. 9.686/99. Revista **da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, p. 177-207, 2001. Disponível em: <<http://calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direi-to/article/view/1790/1487>>. Acesso em: 17 abr. 2007.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2002.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 6 out. 2010.

_____. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 15, set., out., nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direito-doestado.com>>. Acesso em: 3 out. 2010.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal. Apresenta informações gerais sobre o órgão, decisões, legislações**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 10 out. 2010.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência política e teoria do Estado**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade**: no Direito Constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TRIBE, L.; DORF, M. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. 4. ed. Tradução Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2002.

